

INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA encargada de proponer la forma y modo de resolver las discrepancias producidas entre el Senado y la Cámara de Diputados, respecto del proyecto de ley sobre comercio ilegal.

BOLETÍN N° 5.069-03

**HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS,
HONORABLE SENADO:**

La Comisión Mixta constituida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Constitución Política de la República, tiene el honor de proponer la forma y modo de resolver las divergencias surgidas entre el Senado y la Cámara de Diputados durante la tramitación del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Mensaje del ex Vicepresidente de la República, señor Belisario Velasco Baraona.

- - -

En sesión celebrada el 3 de diciembre de 2008, la Cámara de Diputados, esto es, la Cámara de origen, designó como miembros de la Comisión Mixta a los, en ese entonces, Diputados señores Gonzalo Arenas Hödar, Alberto Cardemil Herrera, Carlos Montes Cisternas, Eugenio Tuma Zedan y Mario Venegas Cárdenas.

Atendido que algunos de los nombrados dejaron de ser Diputados en ejercicio, el Senado, mediante oficio N° CSP/10/2018, de 19 de junio de 2018, solicitó a la Cámara de Diputados elegir a sus nuevos representantes ante la mencionada Comisión Mixta, la que, por oficio N° 14.058, de 5 de julio del mismo año, comunicó haber nombrado en reemplazo en tal carácter a los Honorables Diputados señores Renato Garín González, Miguel Mellado Suazo, Manuel Monsalve Benavides y Enrique Van Rysselberghe Herrera. Cabe señalar que, con posterioridad, el Diputado señor Mellado fue reemplazado por el Honorable Diputado señor Leonidas Romero Sáez, y el Diputado señor Monsalve por el Honorable Diputado señor Marcelo Schilling Rodríguez.

A su turno, el Senado, en sesión celebrada el 9 de diciembre de 2008, designó como integrantes de la Comisión Mixta a los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Posteriormente, en sesión de 12 de junio de 2018, modificó este acuerdo y designó como nuevos miembros de la Comisión Mixta a los integrantes de la Comisión de Seguridad Pública, Honorables Senadores señores Andrés Allamand Zavala, Felipe Harboe Bascuñán, Francisco Huenchumilla Jaramillo, José Miguel Insulza Salinas y Felipe Kast Sommerhoff. El Senador señor Allamand fue reemplazado por el Honorable Senador señor Víctor Pérez Varela.

Previa citación del señor Presidente del Senado, la Comisión Mixta se constituyó el día 27 de noviembre de 2018, con la asistencia de sus miembros, Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, Insulza y Kast, y Honorables Diputados señores Garín, Mellado, Naranjo (quien asistió en reemplazo del Diputado señor Monsalve), Van Ryselberghe y Venegas. En dicha oportunidad, eligió por unanimidad como Presidente al Honorable Senador señor Insulza, y acordó que el reglamento por el que se regiría sería el del Senado. Enseguida, se abocó al cumplimiento de su cometido.

Asistieron a sesiones celebradas por la Comisión Mixta, los siguientes personeros:

- Del Ministerio del Interior y Seguridad Pública: la Subsecretaria de Prevención del Delito, señora Katherine Martorell, acompañada por el Jefe de Asesores de la Cartera, señor Pablo Celedón, y la Jefa de Prensa, señora Claudia Rojas.

- Del Ministerio de Hacienda: el Coordinador Legislativo, señor José Riquelme.

- El asesor de la SEGPRES, señor Cristián Barrera.

- De la Asociación Chilena de Municipalidades: el Secretario Técnico de la Comisión de Seguridad Ciudadana, señor René Jofré, y los asesores legislativos señora Marcia González y señor Joaquín Ugalde.

- De la Cámara Nacional de Comercio: el Presidente, señor Manuel Melero, el Secretario General, señor Daniel Montalva, y la Directora Ejecutiva del Observatorio del Comercio Ilícito, señora Verónica Pérez.

- Los siguientes asesores parlamentarios: de la oficina del Senador señor Insulza, las señoras Lorena Escalona y Ginette Joignant y el señor Nicolás Godoy; de la oficina del Senador señor Allamand, el señor Francisco Bedecarratz; de la oficina del Senador Kast, la señorita Bernardita Molina y el señor Javier de Iruarrizaga; de la oficina del Diputado señor Mellado, las señoritas Fabiola Cadenasso y María Soledad Sandoval; de la oficina del Diputado señor García, el señor Renato Pizarro; de la oficina del Diputado señor Schilling, el señor Enrique Aldunate; del Comité UDI, la señorita Ivette Avaria; del Comité PPD, el señor Gabriel Muñoz; del Comité FA, el señor Renato Pizarro; de la oficina del Diputado señor Venegas, la señora Lorena Donoso.

- La periodista de TV SENADO, señorita Valeria Cabello.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

A juicio de vuestra Comisión Mixta los artículos 4°, inciso tercero; 5°, y el nuevo inciso sexto que el artículo 6° propone intercalar (en el artículo 204 de la ley N° 18.290), deben ser aprobados con el quórum requerido para las normas orgánico constitucionales, esto es, los cuatro séptimos de los Diputados y Senadores en ejercicio, en cuanto inciden en funciones y atribuciones de las municipalidades, al tenor de lo dispuesto en los artículos 118, inciso quinto, y 119 de la Carta Fundamental.

- - -

Previo al inicio de la discusión de las normas que fueron objeto de divergencias entre ambas Cámaras, hizo uso de la palabra el **Presidente de la Cámara Nacional de Comercio (CNC)**, quien sostuvo que la principal preocupación gremial del quehacer de esta organización es el comercio ilícito, por lo cual respalda y felicita la decisión parlamentaria de revitalizar la tramitación esta iniciativa legal. Esta preocupación, agregó, obedece a la realidad que vive actualmente el comercio formal en todo el territorio nacional. En efecto, el fenómeno de la informalidad crece de manera exponencial en todas las ciudades del país.

Enseguida, destacó el surgimiento de una creciente preocupación de las autoridades por hacerse cargo, desde el punto de vista social, del referido fenómeno. Actualmente, arguyó, existen incentivos para transitar hacia la informalidad, porque no se pagan impuestos, los productos tienen una procedencia espuria, etc., factores que permiten al comercio ilícito constituirse en competencia desleal para el comercio establecido y el trabajador formal. En este sentido, dijo el Presidente de la CNC, el comercio establecido entrega un millón quinientos mil puestos de trabajo regular, constituyéndose en el primer empleador nacional y el mayor gremio de emprendedores con 450 mil pequeños y medianos empresarios a lo largo del país. Para todos estos actores la informalidad es una relevante amenaza.

Durante 2018 el sector agrupado en torno a la CNC, prosiguió, ha perdido cincuenta mil empleos y se han reducido los índices de venta. Si bien la informalidad no es la única causa de estos decrementos, sé es la que influye más decisivamente. Debe tenerse presente que más del 60% de los trabajadores del comercio formal corresponden a mujeres, adultos mayores, jóvenes e inmigrantes (por ello este sector de la economía se erige como el mayor empleador regular de inmigrantes en el país). La informalidad es un problema de carácter multisistémico, sin que haya una única solución a su respecto. Pero el traslado de los comerciantes informales hacia el comercio formal y la persecución policial en la vía pública no constituye la solución adecuada, no obstante la importancia de erradicar el comercio ilícito: es necesario enfocar el problema en las cadenas delictivas que se encuentran detrás del comercio informal, con características propias del crimen organizado.

Ante la pregunta del **Honorable Diputado señor Mellado**, acerca de si lo que se busca perseguir es el comercio ilícito o el

ilegal, el **Presidente de la CNC** aclaró que lo ideal es que todo tipo de comercio se encuentre dentro de una formalización y del orden legal. Sin embargo, no es el último eslabón de esta cadena el que más preocupación genera.

La **Directora Ejecutiva del Observatorio de Comercio Ilícito de la CNC** señaló que esta organización nace en mayo de 2016 y se instala como una instancia de aporte, colaborando en la generación de políticas públicas que puedan ayudar a resolver este tema. La entidad pretende otorgar visibilidad a este problema, educando y capacitando a las personas con el objeto de transitar hacia la formalidad. Refiriéndose al matiz social del comercio ilícito, comentó que se convocó a todos los entes de control y fiscalización que lo abordan junto a las empresas más afectadas por el contrabando y este tipo de comercio: al efecto se configuró una mesa público-privada dividida en tres áreas de análisis: legislativa, de fiscalización y de estudios, campañas y comunicación. Estas áreas trabajaron cerca de un año para elaborar un documento denominado “Veintidós Medidas”, consistentes en propuestas sobre la base del proyecto de ley en estudio. El Observatorio forma parte de la mesa público-privada en conjunto con las Subsecretarías de Prevención del Delito y de Economía. Además, la instancia es integrada por diversos municipios del país, que contribuyen con una mirada social sobre el problema. El Observatorio también integra la Alianza Latinoamericana Anticontrabando: los países del continente están conscientes de que debe tenerse una mirada integral que considere todas las aristas para combatir el contrabando y el comercio ilegal.

El **Secretario General de la CNC** expresó que con las normas ya aprobadas por ambas Cámaras se produce un avance importante en el combate contra el comercio ilícito. Se trata de disposiciones que establecen la figura de la asociación ilícita respecto de los delitos de comercio ilegal (como esta figura no existe en nuestro ordenamiento jurídico es imposible llegar a las bandas que nutren este comercio); otorgan mayores facultades de fiscalización; prescriben la obligación de las municipalidades de fijar lugares donde se podrá ejercer el comercio ambulante, con un sistema de identificación de personas autorizadas, y sancionan con multa el comercio ambulante en calzadas y bermas o el estacionado sin permiso municipal o autorización del Ministerio de Obras Públicas.

Las normas materia de divergencia, añadió, corresponden a los artículos 1°, 3° y 7° de la iniciativa legal:

En el caso del artículo 1°, la controversia se produjo por una interpretación errónea del entonces diputado señor Gonzalo Arenas, quien sostuvo que esta norma establecía penas de cárcel para los delitos contemplados en ella. Sin embargo, lo único que dispone este artículo es que las normas de dicho cuerpo legal serán aplicables a los delitos enunciados, por lo que no establece una sanción nueva ni penas de cárcel. De allí, arguyó, es que debería perseverarse en la norma propuesta por el Senado. El comercio ilícito, explicó, alude al incumplimiento de una ordenanza municipal y a una infracción tributaria, de propiedad industrial e intelectual, a contrabando y bienes robados. El proyecto de ley no dispone

sanciones especiales para las ordenanzas municipales ni se establece la asociación ilícita respecto de vendedores ambulantes.

Actualmente, recordó, se tramita en la Cámara de Diputados el proyecto de ley que modifica la ley N° 19.039, de propiedad industrial, la ley N° 20.254, que establece el Instituto Nacional de Propiedad Industrial y el Código Procesal Penal (Boletín N° 12.135-03). La iniciativa crea el delito de falsificación bancaria en el artículo 28 bis de la ley de propiedad industrial. Como el artículo 1° del proyecto en informe hace aplicable el artículo 28 de la ley de propiedad intelectual, por razones de técnica legislativa sería deseable que el artículo 28 bis también fuera incluido en la referencia.

El Secretario General de la CNC advirtió que el Mensaje originalmente contemplaba, en su artículo 1°, el delito de comercio ilícito. Sin embargo, dicha norma se rechazó en ambas Cámaras por tratarse de una norma penal en blanco y un delito objetivo. En consecuencia, se eliminó este artículo y el 3° pasó a ser 1°, pero como dicho artículo 3° hacía alusión al 1°, la palabra “también” que aparece en su texto no tiene razón de ser.

En relación con el artículo 3°, previno que se trata de la diferencia más compleja que se ha suscitado entre las Cámaras. El Senado había establecido que el Ministerio Público podría establecer por sí mismo las entregas vigiladas, en tanto la Cámara Baja dispuso que sea el juez de garantía quien debe autorizar esta técnica de investigación. Esta es una de las medidas más importantes para combatir el comercio ilícito: sin inteligencia no se pueden llegar a las cadenas (no existe ningún incentivo en detener a una persona por infracción a propiedad industrial debido a que las penas son tan bajas que no importan ningún disuasivo).

Seguidamente, consideró imprescindible avanzar en las entregas vigiladas, sin perjuicio de lograr el justo equilibrio entre el debido proceso y la protección de garantías constitucionales versus la agilidad del proceso para generar la mencionada inteligencia. La norma propuesta por la Cámara de Diputados tiene un problema de técnica legislativa: mientras nuestro ordenamiento jurídico dispone que el Ministerio Público es quien ejerce esta acción, previa autorización del juez de garantía, la norma referida establece que es el ente juzgador quien ha de ejercer la facultad. Por lo tanto, es necesario hacer referencia específica a la norma de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, o, en su defecto, hacerlo respecto del artículo 226 bis del Código Procesal Penal. Esta segunda opción es la que adopta el proyecto de ley, cuando donde se entrega la facultad al Ministerio Público previa autorización del juez de garantía. Una propuesta de perfeccionamiento puede ser aplicar el inciso tercero del artículo 23 de la ley N° 20.000, ya que prácticamente todos los delitos de comercio ilícito parten en el Servicio Nacional de Aduanas. Como en el caso en particular el Ministerio Público no tiene potestad ni jurisdicción en las zonas primarias de aduanas, se requiere hacer extensiva la norma en el proyecto de ley.

En lo que atañe al artículo 7°, que eleva el monto de la multa, el personero de la CNC precisó que en este punto no hubo controversia: el rechazo buscó enviar la totalidad del proyecto a Comisión Mixta.

Por otra parte, el profesional sostuvo que si bien de las veintidós medidas propuestas por el Observatorio de Comercio Ilícito ocho se recogen en este proyecto de ley, tres aspectos de la mayor relevancia no se consideran, a saber:

1) Aclarar criterios en retenciones, bodegaje y destrucción de mercancía ilícita. En este sentido, ejemplificó con lo realizado por el Servicio Nacional de Aduanas y los juzgados de garantía tratándose de un modelo de muestra representativa. Así, al inicio del juicio y en un procedimiento breve se autoriza la destrucción de los elementos materia de contrabando (que infringen propiedad industrial o intelectual) y se deja un número pequeño de especies como muestra representativa. Una modificación de esta naturaleza, en su opinión, no excedería las ideas matrices del proyecto de ley. En caso de no prosperar la propuesta, en forma subsidiaria se podría establecer como obligación del imputado en el delito tributario, aduanero o de propiedad intelectual o industrial, en el evento de condena o salida alternativa, resarcir el costo del bodegaje y la destrucción. Otra opción es declarar al mismo imputado como depositario provisional de las especies, lo cual sería adecuado cuando se trata de una gran cantidad de especies que se incautan desde bodegas. El Ministerio Público puede dejar las especies en poder del imputado, pero en caso de alteración de la cadena de custodia será responsable del delito de depositario alzado y se aplicarán las penas dispuestas en el artículo 471 del Código Penal. Esta norma se establece en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, pero el requisito es que las especies se encuentren embargadas, situación que debe homologarse a aquellas en depósito provisional.

2) Permitir que organismos públicos emitan resoluciones con prohibiciones al ingreso de mercancías ilícitas. Actualmente se prohíbe la comercialización y la distribución, pero no la importación. Se podría incluir una regla de delegación de facultades respecto de los diversos delitos que constituyen el comercio ilícito, lo cual es especialmente relevante en las zonas primarias donde la fiscalización corresponde exclusivamente al Servicio Nacional de Aduanas.

3) Eliminar permisos municipales para comercio callejero. Como un porcentaje del comercio ilegal deriva de la entrega indiscriminada de permisos precarios por parte de algunas municipalidades, debiera analizarse la posibilidad de eliminar esta facultad o, en su defecto, establecer requisitos objetivos y ecuánimes para su la entrega. Sin embargo, para esto se requiere modificar la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y podría exceder las ideas matrices de esta iniciativa legal.

Consultado por el **Honorable Diputado señor Mellado** acerca de la posibilidad de establecer multas diferenciadas según el lugar de la cadena de ilicitud en que se encuentre el infractor (por ejemplo, que el proveedor o distribuidor tenga una multa más alta que el vendedor), el

personero de la CNC precisó que esa diferenciación no sería posible porque en nuestro ordenamiento no existen tipos penales que hagan esa distinción (este aumento de pena vendría de acuerdo a la figura de asociación ilícita). Además, una distinción de esta naturaleza podría originar problemas de constitucionalidad, pues podría estimarse arbitraria.

El **Honorable Diputado señor Venegas** manifestó su preocupación respecto de la intervención que cabría al juez de garantía en la entrega vigilada, tratándose de lo dispuesto en el artículo 3°.

Con motivo de su exposición el **Secretario Técnico de la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Asociación Chilena de Municipalidades** destacó la necesidad de enfatizar en la diversidad de situaciones que ocurren en esta materia en nuestro país, según la comuna de que se trate. Con todo, valoró esta iniciativa legal como un primer paso y una señal positiva que orienta sobre el derrotero por el cual se debe transitar. En circunstancias que la idea matriz es combatir el comercio ilegal y la piratería intelectual, dotando a las policías de mecanismos que faciliten su labor investigativa, se sanciona a quien comercialice al público en general productos falsificados o que carezcan de autorizaciones sanitarias o respecto de los cuales no se pueda acreditar su origen, y a quienes se asocien u organicen para suministrar al vendedor o distribuidor los productos falsificados, que carezcan de autorizaciones sanitarias o respecto de los cuales no se pueda acreditar su origen. No obstante, la iniciativa legal es tímida en relación con el segundo punto: atacar la cadena de distribución y el origen de los productos que dan lugar al comercio ilegal puede contribuir en mayor medida a terminar con este problema. Por eso, el proyecto de ley debería poner énfasis en ambos aspectos.

El personero de la ACHM si bien valoró que las municipalidades puedan hacerse parte en los procesos de este tipo cuando el SII actúe como querellante, sostuvo que en materia de ordenanzas municipales se podría incorporar de manera explícita la opinión de las juntas de vecinos, del Consejo de la Sociedad Civil o de los vecinos directamente afectados por el comerciante a autorizar. Las motivaciones que están detrás de ejercer el comercio ilegal son variadas y, entre otras, se encuentran: estrategia de subsistencia (por baja escolaridad, exclusión social o discriminación), demanda por productos más baratos en detrimento de la calidad o de la garantía, alta tolerancia social al comercio ilegal, falta de atribuciones efectivas para la fiscalización, inmigrantes no incorporados a empleos formales, se sanciona como una falta y no un delito y la falta de coordinación y comunicación formal y fluida, entre actores públicos involucrados. De allí que se necesite un diagnóstico amplio que aborde la complejidad socioeconómica de este fenómeno: no debe analizarse únicamente según el prisma de la seguridad pública.

El comercio ilícito constituye un problema metropolitano. Esta Región concentra el 67,55% de los casos policiales denunciados a nivel nacional, y si se suman las cifras de las regiones de Valparaíso y Biobío se consolida el 84,17% de los casos. Considerada esta última cifra como una universalidad, el 80% corresponde a la Región

Metropolitana (dentro de esta región el problema se concentra en las comunas que cuentan con centros comerciales de alta demanda). Santiago tiene diez barrios distintos donde hay comercio legal acompañado de comercio ilícito; en el exterior de las veintitrés estaciones de metro localizadas en la comuna siempre hay comercio ilegal estacionado; existen redes “atomizadas” donde varios distribuidores abastecen a decenas de vendedores (los distribuidores no venden siempre los mismos productos). Y tanto distribuidores como vendedores “blanquean” su comercio ilegal con la fachada de comercio legal, especialmente en el barrio Meiggs. Analizado de esta manera el problema, la norma general puede no considerar la diversidad de situaciones en los distintos territorios del país y convertirse en “letra muerta” o inaplicable en las comunas que no responden a la realidad anterior. De allí es que la autonomía municipal deba expresarse en ordenanzas que dejen espacio a la diversidad territorial.

Legislar sobre este punto es necesario, dijo el personero municipal, atendido el problema que genera el comercio ilegal para las actividades comerciales regulares que existen en muchas comunas del país. Por eso debe valorarse positivamente la fiscalización compartida y la posibilidad de ser parte de los procesos donde el SII sea querellante, sin embargo es una alternativa que ha de ir acompañada del correspondiente presupuesto para que pueda hacerse efectiva. Se requiere también un análisis permanente y multidisciplinario sobre el comercio ilegal que apunte a las causas del fenómeno y logre desbaratar las cadenas de distribución de este tipo de productos. También se debe considerar la diversidad de realidades locales, tomando en cuenta los datos sobre los porcentajes de casos policiales y de fiscalización por región. Pero es indispensable llevar adelante una política nacional sobre comercio ilegal, y que los ministerios ordenen las políticas públicas y las normas jurídicas aplicables. En esa línea debería pensarse en un programa nacional de educación sobre comercio justo, que promueva el consumo en lugares establecidos, la transparencia de la actividad comercial, el pago con boleta y los riesgos a los que se exponen los consumidores al no comprar en el comercio establecido. Por último, cabría promover un programa de incorporación de los comerciantes ilegales, mediante actividades de capacitación.

El Honorable Diputado señor Garín, luego de llamar la atención acerca de la necesidad de actualizar las referencias legislativas que se contienen en el texto del proyecto de ley como consecuencia de su largo período de tramitación, señaló sus dudas en lo que concierne a la participación del juez de garantía en la entrega vigilada. En su opinión es discutible que dejar esta atribución en manos exclusivas del Ministerio Público impida una tutela adecuada de las respectivas garantías procesales. Lo anterior, sin olvidar que entregar más tareas al Ministerio Público y a los juzgados de garantía podría ser contraproducente.

A propósito del monto de las multas, el señor Diputado manifestó su disposición de llegar a un acuerdo: en este punto no existen posiciones totalmente divergentes entre los miembros de la Comisión Mixta. Luego, hizo hincapié en la propuesta realizada por el Observatorio de Comercio Ilícito relativa a establecer respecto del imputado la figura de depositario provisional de las especies, y destacó la necesidad de concordar

la ley N° 20.000 con esta iniciativa legal. Asimismo, agregó, debe existir concordancia entre las normas sobre propiedad industrial y las del proyecto de ley signado Boletín N° 12.135-03, pues resulta fundamental aclarar si la acción penal pública sobre propiedad industrial se tramitará conforme a reglas especiales o a las reglas generales sobre comercio ilícito.

El Honorable Senador señor Insulza si bien fue partidario de conciliar el carácter general de la normativa contenida en este proyecto de ley con otras leyes especiales, recordó la primacía del principio jurídico de especialidad en materia interpretativa.

- - -

DESCRIPCIÓN DE LAS NORMAS EN CONTROVERSIA Y ACUERDOS DE LA COMISIÓN MIXTA

A continuación se efectúa una relación de las diferencias suscitadas entre ambas Corporaciones durante la tramitación de la iniciativa, así como de los acuerdos adoptados a su respecto.

Es dable mencionar que, en tercer trámite constitucional, la Cámara de Diputados, mediante oficio N° 7830, de 3 de diciembre de 2008, comunicó haber rechazado las enmiendas introducidas al proyecto de ley por el Senado, en segundo trámite constitucional.

Artículo 1°.-

La norma aprobada en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados, prescribe que a los delitos establecidos en los artículos 79, letra c) y 80, letra b) de la ley N° 17.336; 11, letra a), de la ley N° 19.227; 456 bis A del Código Penal, y 97 números 8 y 9 del Código Tributario, se aplicarán también las disposiciones de este cuerpo normativo.

En segundo trámite constitucional, el Senado acordó modificar este artículo de la manera que se indica:

- Intercaló, a continuación de “Código Penal”, la frase “; 28 del decreto con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial”.

- Efectuó una enmienda de técnica legislativa, consistente en sustituir los cardinales “8” y “9” por los ordinales “8°” y “9°”, respectivamente.

La Cámara de origen, en tercer trámite constitucional, rechazó estas modificaciones.

El Honorable Diputado señor Garín recordó que las diferencias entre ambas Cámaras respecto del proyecto de ley en estudio se vinculan con el rol de la propiedad industrial cuando existe confluencia de

ilícitos (ante lo cual se plantea aplicar el principio de especialidad); la custodia de bienes incautados, caso en el cual, existiendo derecho de propiedad respecto de los bienes comercializados ilegalmente, el Senado facultó al Ministerio Público para el retiro y manejo de la custodia de bienes (lo cual, en su opinión, sería incorrecto, pues correspondería al juez de garantía autorizar cualquier medida intrusiva), y, finalmente, las multas y penas aplicables (la Cámara de origen aumentó la multa de 1 a 10 UTA, y el Senado si bien mantuvo estos montos y el presidio o relegación menor, resolvió que en lugar de ser en su grado medio sería en cualquiera de ellos).

Enseguida, el señor Diputado hizo hincapié en que la Asociación de Municipalidades declaró que si bien el juez de garantía es quien debe tener la potestad jurisdiccional en este asunto, habría un problema práctico referido al espacio físico donde almacenar los bienes incautados (sin una norma explícita que regule este aspecto). Por tal razón, planteó la necesidad de establecer una regla administrativa sobre el particular y solicitó el compromiso del Ejecutivo en este sentido.

El **Honorable Senador señor Insulza** consideró de toda conveniencia, en lo tocante a la primera discrepancia, optar por el texto del Senado, que incorpora una alusión expresa a la Ley de Propiedad Industrial, fundado en un criterio de especialidad.

A continuación, el **señor Presidente** sometió a votación la propuesta del Senado para el artículo 1° del proyecto de ley.

- Puesto en votación el texto del Senado, fue aprobado con enmiendas de técnica legislativa por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Harboe, Insulza, Kast y Pérez Varela, y Honorables Diputados señores Garín, Romero, Schilling, Van Rysselberghe y Venegas.

Artículo 3°.-

Inciso primero

La norma aprobada por la Cámara de origen, en primer trámite constitucional, establece que cuando se investigare la asociación ilícita destinada a cometer alguno de los delitos señalados en el artículo 1°, el juez de garantía, previa solicitud del Ministerio Público, podrá autorizar que los envíos ilícitos o sospechosos de los productos objeto de comercio ilegal, se trasladen, guarden, intercepten o circulen dentro del territorio nacional, salgan de él o entren en él, bajo la vigilancia o el control de la autoridad correspondiente, con el propósito de individualizar a las personas que participen en la ejecución de tales hechos, conocer sus planes, evitar el uso ilícito de las especies referidas o prevenir y comprobar cualquiera de tales delitos.

En segundo trámite constitucional el Senado modificó este inciso, en el sentido de reemplazar la frase “el juez de garantía, previa solicitud del Ministerio Público,” por “el Ministerio Público”.

La Cámara de origen, en tercer trámite constitucional, rechazó esta modificación.

Con motivo del análisis de esta discrepancia, el **Honorable Senador señor Insulza** se mostró partidario de exigir autorización del juez de garantía respecto de la medida intrusiva dispuesta en el proyecto.

Consultada por el **Honorable Senador señor Kast** acerca de cómo opera en la actualidad la autorización del juez de garantía para la procedencia de esta medida intrusiva, la **Subsecretaria de Prevención del Delito** explicó que para cautelar garantías constitucionales se ha tendido a incluir en los proyectos de ley que esta clase de decisiones sean adoptadas por el juez de garantía, lo cual permite el resguardo de las acciones que se ejercen por las policías y los bienes que se incautan. Siendo el objetivo de este proyecto de ley atacar las organizaciones o asociaciones que existen detrás del comercio ilegal, no puede olvidarse que como usualmente se actúa ante la flagrancia los bienes incautados quedan en las comisarías. Así las cosas, la iniciativa avanza hacia el sistema penal, en la búsqueda de un procedimiento investigativo que obtenga resultados positivos. De allí la relevancia de que sea el juez de garantía quien autorice la incautación de bienes.

El **Honorable Senador señor Harboe** hizo presente que, en circunstancias que en nuestro derecho las medidas intrusivas proceden generalmente previa autorización del juez de garantía, encargar sólo al Ministerio Público (sin autorización judicial) una medida intrusiva como la entrega vigilada podría ser inconveniente, por la eventual vulneración de derechos. En una entrega vigilada se autoriza a agentes encubiertos de la policía para introducirse en una organización criminal a objeto de hacer circular mercancía que es ilegal, todo lo cual queda exento de responsabilidad penal. Si se prescinde de la autorización judicial previa, se dejaría al Ministerio Público sin ningún control para llevar a cabo medidas intrusivas, las que podrían ser lesivas de garantías constitucionales.

El **Honorable Senador señor Pérez Varela** sostuvo que mediante la norma que establece la medida investigativa no se soluciona ninguno de los problemas que se pueden originar producto de la incautación. Lo que dispone la norma es simplemente que el juez de garantía podrá autorizar que envíos sospechosos o ilícitos estén afectos a entrega vigilada. Con todo, el señor Senador coincidió en cuanto a la necesidad de una norma de carácter administrativo que determine lugares específicos para depositar bienes incautados.

Posteriormente, el **señor Presidente** sometió a votación el texto propuesto por la Cámara de Diputados para el inciso primero del artículo 3° de la iniciativa legal.

- Puesto en votación el referido texto de la Cámara de origen, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores

Harboe, Insulza, Kast y Pérez Varela, y Honorables Diputados señores Garín, Romero, Schilling, Van Rysselberghe y Venegas.

Artículo 7°.-

La norma aprobada en primer trámite constitucional por la Cámara de origen, es del tenor que sigue:

“Artículo 7°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 97 del Código Tributario, contenido en el artículo 1° del decreto ley N° 830, de 1974:

1. En el número 8°, sustitúyese la expresión “trescientos por ciento” por: “cuatrocientos por ciento”.

2. En el número 9°, sustitúyense los términos “con multa del treinta por ciento de una unidad tributaria anual a cinco unidades tributarias anuales” por los siguientes: “con multa de una unidad tributaria anual a diez unidades tributarias anuales”.

La Cámara revisora, en segundo trámite constitucional, acordó sustituir este artículo, por el que se consigna a continuación:

“Artículo 7°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 97 del Código Tributario, contenido en el artículo 1° del decreto ley N° 830, de 1974:

1. Modifícase el número 8°, de la siguiente forma:

a) Sustitúyese la frase “trescientos por ciento de los impuestos eludidos y con presidio o relegación menores en su grado medio” por “cuatrocientos por ciento de los impuestos eludidos y con presidio o relegación menores en cualquiera de sus grados”.

b) Agrégase el siguiente párrafo segundo, nuevo:

“Para la determinación de la pena aplicable el tribunal tendrá especialmente en cuenta el valor de las especies comercializadas o elaboradas.”.

2. Modifícase el número 9°, de la siguiente manera:

a) Sustitúyese la frase “con multa del treinta por ciento de una unidad tributaria anual a cinco unidades tributarias anuales y con presidio o relegación menores en su grado medio” por “con multa de una unidad tributaria anual a diez unidades tributarias anuales y presidio o relegación menores en cualquiera de sus grados”.

b) Agrégase, a continuación del punto final (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración: “La reincidencia será sancionada con pena de presidio o relegación menores en sus grados medio a máximo.”.

c) Incorpórase el siguiente párrafo segundo, nuevo:

“Para la determinación de la pena aplicable el tribunal tendrá especialmente en cuenta el valor de las especies comercializadas o elaboradas.”.

La Cámara de origen, en tercer trámite constitucional, rechazó esta enmienda.

En relación con esta discrepancia, el **Honorable Diputado señor Schilling**, luego de advertir que el objeto de la iniciativa (establecido en su artículo 2º) es sancionar a quienes se asociaren para cometer alguno de los delitos contemplados en el artículo 1º, arguyó que un vendedor ambulante no necesariamente se encuentra asociado en forma ilícita. Esta clase de asociación, dijo, se encuentra en la industria detrás de la venta de especies en el mercado mayorista, pero que más tarde se venden al por menor. Si el objeto de la norma es sancionar a empresas organizadas para comercializar ilegalmente sus productos, correspondería agregar este tipo penal a la ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica.

El **Honorable Senador señor Harboe**, luego de recordar que este proyecto de ley sanciona a personas que se asociaron ilícitamente pero no al vendedor ambulante, destacó que la iniciativa contempla un aumento proporcional de la penalidad. Así, mientras la norma vigente sanciona la conducta con multa y presidio, la propuesta de la Cámara de Diputados sólo modificó la sanción pecuniaria y mantuvo la pena corporal. A su turno, el texto del Senado incrementa tanto la multa cuanto el rango de la pena corporal. Se deja al juez la valoración de la conducta típica con el objeto de distinguir la venta de algún producto inocuo frente a otra de productos nocivos para la salud (por ejemplo, medicamentos vencidos).

El **Honorable Diputado señor Garín** estuvo por dejar la valoración y discrecionalidad al juez en la aplicación de la pena, con márgenes claros. Según sostuviera, de esta manera se resguardaría de mejor forma las garantías de las personas que se ven forzadas a recurrir al empleo informal en la vía pública.

La **señora Subsecretaria de Prevención del Delito** afirmó que pudiendo darse diversas situaciones, cada una de ellas debe ser evaluada en su mérito. Enseguida, respaldó la propuesta del Senado en esta materia, a la luz del nivel de gravedad de ciertas asociaciones frente a otras que resultan inocuas, como aquellas en que la persona necesita un medio de subsistencia.

- Puesta en votación la propuesta del Senado para el artículo 7°, fue aprobada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión Mixta, con el voto favorable de los Honorables Senadores señores Harboe, Insulza, Kast y Pérez Varela y Honorables Diputados señores Garín, Romero, Van Rysselberghe y Venegas, y el voto en contra del Honorable Diputado señor Schilling.

- - -

Es dable consignar que, aun cuando el inciso tercero del artículo 4° no fue objeto de controversia entre las Cámaras, la Comisión Mixta fue partidaria de enmendarlo para armonizarlo con la ley N° 20.502, que creó el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, procediendo a reemplazar la alusión que en la norma se hace a esta Secretaría de Estado por otra a su denominación actual.

En lo que respecta a la referencia que se contiene en la norma antedicha a las Intendencias y Gobernaciones, la Comisión tuvo presente que, desde un punto de vista interpretativo, corresponde atenerse a lo prescrito en el inciso final de la disposición vigésimo octava transitoria de la Constitución Política de la República, en concordancia con la ley N° 20.390, sobre reforma constitucional en materia de gobierno y administración regional.

Adicionalmente, la Comisión Mixta corrigió aquellas referencias legislativas que se incluyen en algunos artículos de la iniciativa que han quedado desfasadas, atendido su largo proceso de tramitación, como consecuencia de la entrada en vigencia en el tiempo intermedio de nuevas leyes relativas a las correspondientes materias.

- - -

PROPOSICIÓN

En mérito de lo expuesto y de los acuerdos adoptados, la Comisión Mixta tiene el honor de proponer, como forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras del Congreso Nacional, lo siguiente:

Artículo 1°.-

- Aprobar la propuesta del Senado, con el siguiente texto:

“Artículo 1°.- A los delitos establecidos en los artículos 79 bis y 81 de la ley N° 17.336; 11 de la ley N° 19.227; 456 bis A del Código Penal; 28 del decreto con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial, y 97 números

8° y 9° del Código Tributario, se aplicarán también las disposiciones de esta ley.”.

(Unanimidad de presentes 9x0)

Artículo 3°.-

Inciso primero

- Aprobar la propuesta de la Cámara de Diputados.

(Unanimidad de presentes 9x0)

Artículo 4°.-

- Intercalar, en su inciso tercero, a continuación de “del Interior”, la expresión “y Seguridad Pública”.

(Unanimidad de presentes 9x0)

Artículo 6°.-

- Sustituir su encabezamiento, por el siguiente:

“Artículo 6°.- Intercálanse, en el artículo 204 de la ley N° 18.290, los siguientes incisos quinto y sexto, nuevos, pasando los actuales incisos quinto, sexto, séptimo y octavo, a ser séptimo, octavo, noveno y décimo, respectivamente:”.

- En el inciso quinto, nuevo, que se consulta, sustituir “artículo 165” por “artículo 160”.

(Unanimidad de presentes 9x0)

Artículo 7°.-

- Aprobar la propuesta del Senado.

(Mayoría de 8 votos a favor y 1 en contra)

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

A título meramente ilustrativo, de ser aprobada la proposición de la Comisión Mixta el texto de la iniciativa legal quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1°.- A los delitos establecidos en los artículos 79 bis y 81 de la ley N° 17.336; 11 de la ley N° 19.227; 456 bis A del Código Penal; 28 del decreto con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial, y 97 números 8° y 9° del Código Tributario, se aplicarán también las disposiciones de esta ley.

Artículo 2°.- Los que se asociaren para cometer alguno de los delitos a que se refiere el artículo anterior, serán sancionados en conformidad a los artículos 293 y siguientes del Código Penal.

Los jefes de la asociación ilícita, los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores tendrán, además, una multa de 200 a 800 unidades tributarias mensuales.

Artículo 3°.- Cuando se investigare la asociación ilícita destinada a cometer alguno de los delitos señalados en el artículo 1°, **el juez de garantía, previa solicitud del Ministerio Público**, podrá autorizar que los envíos ilícitos o sospechosos de los productos objeto de comercio ilegal, se trasladen, guarden, intercepten o circulen dentro del territorio nacional, salgan de él o entren en él, bajo la vigilancia o el control de la autoridad correspondiente, con el propósito de individualizar a las personas que participen en la ejecución de tales hechos, conocer sus planes, evitar el uso ilícito de las especies referidas o prevenir y comprobar cualquiera de tales delitos.

Se utilizará esta técnica de investigación cuando se presuma fundadamente que ella facilitará la individualización de otros partícipes, sea en el país o en el extranjero, como, asimismo, el cumplimiento de alguno de los fines descritos en el inciso anterior. Cuando los productos objeto del delito se encuentren en zonas sujetas a la potestad aduanera, el Servicio Nacional de Aduanas observará las instrucciones que imparta el Ministerio Público para los efectos de aplicar esta técnica de investigación.

El Ministerio Público podrá disponer en cualquier momento la suspensión de la entrega vigilada o controlada y solicitar al juez de garantía que ordene la detención de los partícipes y la incautación de las especies y demás instrumentos, si las diligencias llegaren a poner en peligro la vida o integridad de los funcionarios que intervengan en la operación, la recolección de antecedentes importantes para la investigación o el aseguramiento de los partícipes. Lo anterior es sin perjuicio que, si surgiere ese peligro durante las diligencias, los funcionarios policiales encargados de la entrega vigilada o controlada apliquen las normas sobre detención en caso de flagrancia.

El Ministerio Público deberá adoptar todas las medidas necesarias para vigilar las especies a que se alude en el inciso primero, como, asimismo, para proteger a todos los que participen en la

operación. En el plano internacional, la entrega vigilada o controlada se adecuará a lo dispuesto en los acuerdos o tratados internacionales.

Artículo 4°.- Las policías, los inspectores municipales o los funcionarios autorizados del Servicio de Impuestos Internos conforme al artículo 86 del Código Tributario, podrán fiscalizar el cumplimiento de la normativa vigente respecto de quienes ejercen el comercio, sea ambulante o establecido. Al efecto, estarán facultados para requerir la exhibición de los permisos municipales o sanitarios respectivos, así como los documentos que acrediten el origen de las especies que comercializan.

No obstante lo establecido en el artículo 162 del Código Tributario, las policías podrán denunciar los delitos sancionados en los números 8 y 9 del artículo 97 de dicho Código, que conocieren con ocasión de la fiscalización a que se refiere el inciso anterior.

El Ministerio del Interior y **Seguridad Pública**, las Intendencias, las Gobernaciones y las Municipalidades podrán hacerse parte en los procesos a que diere lugar la aplicación del inciso anterior, cuando el Servicio de Impuestos Internos actúe como querellante.

Artículo 5°.- Las municipalidades deberán establecer en sus respectivas ordenanzas los lugares donde se podrá ejercer el comercio ambulante, las que deberán contener, a lo menos, un sistema único de identificación personal, con registro fotográfico de la persona autorizada para ejercer dicho comercio.

Artículo 6°.- **Intercálanse, en el artículo 204 de la ley N° 18.290, los siguientes incisos quinto y sexto, nuevos, pasando los actuales incisos quinto, sexto, séptimo y octavo, a ser séptimo, octavo, noveno y décimo, respectivamente:**

“La infracción de la prohibición establecida en el número 3) del **artículo 160** será sancionada con multa de media unidad tributaria mensual a dos unidades tributarias mensuales. La reincidencia será sancionada con multa de dos a cuatro unidades tributarias mensuales.

En los casos señalados en el inciso anterior, la mercadería será decomisada, distribuyéndose los elementos perecibles entre los establecimientos de caridad o asistencia de la comuna respectiva, según lo establezcan las ordenanzas municipales correspondientes. Los demás elementos serán destruidos según lo dispongan las mismas ordenanzas.”.

Artículo 7°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 97 del Código Tributario, contenido en el artículo 1° del decreto ley N° 830, de 1974:

1. Modifícase el número 8°, de la siguiente forma:

a) Sustitúyese la frase “trescientos por ciento de los impuestos eludidos y con presidio o relegación menores en su grado medio” por “cuatrocientos por ciento de los impuestos eludidos y con presidio o relegación menores en cualquiera de sus grados”.

b) Agrégase el siguiente párrafo segundo, nuevo:

“Para la determinación de la pena aplicable el tribunal tendrá especialmente en cuenta el valor de las especies comerciadas o elaboradas.”.

2. Modifícase el número 9°, de la siguiente manera:

a) Sustitúyese la frase “con multa del treinta por ciento de una unidad tributaria anual a cinco unidades tributarias anuales y con presidio o relegación menores en su grado medio” por “con multa de una unidad tributaria anual a diez unidades tributarias anuales y presidio o relegación menores en cualquiera de sus grados”.

b) Agrégase, a continuación del punto final (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración: “La reincidencia será sancionada con pena de presidio o relegación menores en sus grados medio a máximo.”.

c) Incorpórase el siguiente párrafo segundo, nuevo:

“Para la determinación de la pena aplicable el tribunal tendrá especialmente en cuenta el valor de las especies comerciadas o elaboradas.”.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 27 de noviembre y 11 de diciembre de 2018, y 11 de septiembre de 2019, con asistencia de sus miembros, Honorables Senadores señores José Miguel Insulza Salinas (Presidente), Felipe Harboe Bascuñán, Francisco Huenchumilla Jaramillo, Felipe Kast Sommerhoff y Víctor Pérez Varela, y Honorables Diputados señores Renato Garín González, Miguel Mellado Suazo, Manuel Monsalve Benavides, Jaime Naranjo Ortiz (Manuel Monsalve

Benavides), Leonidas Romero Sáez (Miguel Mellado Suazo), Marcelo Schilling Rodríguez (Manuel Monsalve Benavides), Enrique Van Rysselberghe Herrera y Mario Venegas Cárdenas.

Sala de la Comisión, a 30 de septiembre de 2019.

Ignacio Vásquez Caces
Secretario